Der Nichtvermögensschaden. Sein Ersatz und der Umfang des Ersatzes.

Inaugural-Dissertation
der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ernst-August Schultz
aus Königsberg i. Pr.

Approbiert am 5. Juni 1936

Gedruckt
im Tageblatt-Haus Coburg
1937

1937/145

Referent: Geh. Justizrat Univ.-Prof. Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite:

A. Einleitung 7

§ 1. Die Probleme beim Ersatz des Nichtvermögensschadens . . 7

B. Allgemeiner Teil 9

§ 2. Der Vermögens- und der Nichtvermögensschaden und ihre Abgrenzung voneinander 9

C. Hauptteil 12

I. Abschnitt. Der Nichtvermögensschaden und seine Vergeltung in Rechtsgeschichte und in einigen ausländischen Rechten 12

§ 3. Das germanische und das römische Recht 12

§ 4. Das gemeine Recht 14

§ 5. Die Partikularrechte 15

§ 6. Einige ausländische Rechte 16

II. Abschnitt. Der Ersatz des Nichtvermögensschadens im Bürgerlichen Gesetzbuch 20

§ 7. Der Ersatz durch Naturalherstellung 20

§ 8. Der Grundsatz des § 253 BGB und seine gesetzgeberische Begründung 21

§ 9. Der § 847 BGB und seine Voraussetzungen 22

§ 10. Der § 1300 BGB und seine Voraussetzungen 25

§ 11. Die rechtlichen Besonderheiten der Haftung nach den §§ 847, 1300 BGB 27

§ 12. Die Vertragsstrafe 28

III. Abschnitt. Die Grundsätze für die Bestimmung der Höhe einer billigen Entschädigung 29

§ 13. Das Strafprinzip und seine Wirkung auf die Höhe des Ersatzes 29

§ 14. Der Grad des erlittenen Schadens und seine Wirkung auf die Höhe des Ersatzes 31

§ 15. Der Grad der Schuld und seine Wirkung auf die Höhe des Ersatzes 32

§ 16. Die materielle und soziale Stellung der Beteiligten und ihre Wirkung auf die Höhe des Ersatzes 33

§ 17. Besondere Tatsachen und ihre Wirkung auf die Höhe des Ersatzes 34

D. Schluß 36

§ 18. Kritik unter Berücksichtigung einer neuen gesetzlichen Regelung 37

Literaturverzeichnis.

Aschkenasy: Ueber den immateriellen Schaden nach dem BGB. (Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts 1929 Heft 4).

Baur: Entwicklung und Reform des Schadensersatzrechts. (Neue Deutsche Forschungen Bd. 32 1935).

Besecke: Die Schadensersatzpflicht bei nichtökonomischem Schaden. Diss. Erlangen 1914.

Bordeaux: Code Civil (Annoté d'apres la Doctrine et la Jurisprudence). Paris 1930.

Brock: Die Anwendbarkeit des § 251 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches beim Nichtvermögensschaden. Diss. Köln 1935.

Brunner-v. Schwerin: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. München 1930.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1. Bd. 7. Aufl. Jena 1922, 2. Abtl. 7.—8. Aufl. Jena 1924.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Jena 1927.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. 2, 4. Aufl. 1915.

Ebbecke: Der Ersatz des Nichtvermögensschadens. Diss. Köln 1933.

Ehrenzweig: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 2. Bd. 1. Hälfte: Recht d. Schuldverhältnisse. 1928.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 12. Bearb. 1928.

— Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 4. 7. Beaub. 1931.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 12. Bearb. 1932.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des allgemeinen Teils. Marburg 1931.

Fehr: Deutsche Rechtsgeschichte. Berlin 1925.

Fischer: Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1903.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Aufl. Tübingen 1931.

Frommherz: Haftet der Arzt auf Schmerzensgeld? Arch. Ziv. Prax. Bd. 108.

— Haftpflichtrecht. 1933.

Geigel: Der Haftpflichtprozeß mit Einschluß des materiellen Haftpflichtrechts. 1935.

v. Gierke: Deutsches Privatrecht. 3. Bd. 1917.

Goebel: Kann ein unbemittelter Schadensersatzberechtigter Befreiung von Schulden verlangen, die ihm durch das schadenstiftende Ereignis entstanden ist? (Deutsche Justiz. 1933 Nr. 49, S. 707.)

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt. Bd. 1, 2. Aufl. Berlin 1903.

Heck: Grundriß des Schuldrechts. 1929.

v. Ihering: Ein Rechtsgutachten betreffend die Gäubahn (Ihering J. Bd. 18).

— Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen. (Ihering J. Bd. 23.)

Isaac: Soll bei Bemessung des Schmerzensgeldes das Vorhandensein einer Haftpflichtversicherung berücksichtigt werden? (Verkehrsrechtliche Rundschau, 14. Bd., Heft 10, 1935.)

John: Das Schmerzensgeld — ein Schmerzenskind der Haftpflichtversicherung. (Die öffentl.-rechtl. Versicherung. 64. Jahrg., Nr. 22, S. 261, 1932.)

— Höheres Schmerzensgeld bei Haftpflichtversicherungsschutz? (Deutsches Autorecht, 10 Jahrg., Nr. 6, S. 63.)

Josef: Ueber den Ersatz eines „Schadens, der Nichtvermögensschaden ist". Diss. Heidelberg 1911.

Klang: Kommentar zum österreichischen ABGB. 1929.

Kohler: Die Ideale im Recht. (Arch. Bürg. R., Bd. 5, S. 161.)

Kremer: Ersatzpflicht bei Nichtvermögensschäden. Diss. Rostock 1929.

Krehs: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts. München 1929.

Kunz: Licht- und Schattenseiten des Schmerzensgeldproblems im Gesetz und in der Haftpflichtschadensversicherung (Juristische Rundschau für die Privatversicherung, Jahrg. 10, Nr. 15, S. 229.)

Kübler: Geschichte des Römischen Rechts. Leipzig-Erlangen 1925.

Lang: Der Genugtuungsanspruch des BGB. Diss. Leipzig 1909.

Lange: Vom alten zum neuen Schuldrecht. 1934.

Laurent: Principes de Droit Civil, Bd. 20. Paris 1893.

Lehmann: Familienrecht des bürgerlichen Gesetzbuches, einschl. Jugendfürsorgerecht. Berlin 1926.

— Die Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht. München 1906.

Leonhard: Allgemeines Schuldrecht des BGB. 1929.

— Besonderes Schuldrecht 1931.

Levy: Privatstrafe und Schadensersatz im klassischen römischen Recht.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. Aufl. 1928. Bd. 1.

Oser: Kommentar zum schweizerischen OR 1929.

Pappenheim: Anwendbarkeit des § 847 BGB auf die Haftung des Geschäftsherrn, wenn die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung vom Erfüllungsgehilfen im Rahmen bestehender Verbindlichkeiten begangen wurde. Juristische Rundschau 1929, Nr. 13, S. 161.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, 1. Hälfte, 4. Aufl. 1914; 2. Bd., Teil 2, 4. Aufl. 1928.

Planiol-Rippert: Traité élémentaire de Droit civil 2. Bd. 10. Aufl. 1926.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Reichsgerichtsrätekommentar: Bd. I, II, IV. Berlin 1928.

Rosenmeyer: Ueber das Schmerzensgeld im Haftpflichtprozeß. (Das Recht des Kraftfahrers, 7. Jahrg., Nr. 6, S. 164.)

Rümelin: Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Civilrecht. ArchZivPrax. Bd. 90.

Scheidges: Der Ersatz des nichtvermögensrechtlichen Schadens nach § 847 BGB. Marburg 1914.

Schopenhauer: Aphorismen zur Lebensweisheit.

Seng: Zur Frage der Vergütung nichtökonomischen Schadens aus Delikten. (ArchBürgR. Bd. 5.)

Soergel: Kommentar z. Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1, 4. Aufl. Stuttgart 1929.

Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts. 17. Aufl. München-Leipzig 1923.

Spaeth: Der Schadensersatzanspruch wegen außerökonomischer Schädigung nach gemeinem und bürgerlichen Rechte, insbesondere im Vergleich mit der Buße des Strafprozesses. Diss. Göttingen 1916.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2, 1. Teil und 3. Teil 9. Aufl. 1930; Bd. 4, 1. Teil 9. Aufl. 1930.

Steinert: Der Ersatz des immateriellen Schadens. Diss. Leipzig 1907.

v. Tuhr: Naturalherstellung und Geldersatz. (IheringJ. Bd. 46, S. 39 ff.)

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Bd., 2. Aufl. Tübingen 1927.

Wendt: Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht. ArchZivPrax. Bd. 92, S. 1.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt.)
Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (Rspr.OLG.)
Warneyers Rechtsprechung des Reichsgerichts (WarnE.)
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (Seuff.Arch.)
Annalen des Sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden (Sächs. OLG.)
Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand (Recht).
Juristische Wochenschrift (JW.)
Leipziger Zeitschrift für das Deutsche Recht (LZ.)
Die Deutsche Juristenzeitung (DJZ.)
Archiv für Bürgerliches Recht (Arch. f. BR.)
Archiv für die zivilistische Praxis (Arch. f. ziv. Prax.)
v. Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (IheringJ.)
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Gruchots Beitr.)
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (BayZ.)
Höchstrichterliche Rechtsprechung, Beil. zur JRsch. Ab 1928 (HRR.)
Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KrVJSch.)
Deutsche Justiz.
Juristische Rundschau für die Privatversicherung (JRPV.)
Deutsches Autorrecht.
Recht des Kraftfahrers.
Dalloz, Jurisprudence Générale (DP.)

A. Einleitung.

§ 1. *Die Probleme beim Ersatz des Nichtvermögensschadens.*

Der Ausgleich entstandenen Schadens ist eine der Grundfragen einer jeden Rechtsordnung. Soweit dieser Schaden das Vermögen betrifft, hat das Recht von jeher den Ausgleich in vollkommener Weise geregelt. Anders den des Nichtvermögensschadens. Dieser, der regelmäßig Persönlichkeitsrechte trifft, ist fast immer vernachlässigt worden. In jedem Rechtsgebiet kann man geschichtlich eine Entwicklung zu einer gewissen Vollkommenheit beobachten; nicht so bei dem Schutz und Ausgleich der Persönlichkeitsrechte. Der Grund dafür ist wahrscheinlich darin zu suchen, daß die Schwierigkeiten, die sich für eine befriedigende Lösung ergeben, zu groß sind.

Die Auffassungen über Persönlichkeitsrechte sind eng verknüpft mit der Philosophie und der jeweils herrschenden Weltanschauung. Man vergleiche z. B. den Unterschied der Auffassung über das Wesen der persönlichen Freiheit im individualisitischen Zeitalter und heute. Auch die einzelnen Menschen werden je nach ihrer Weltanschauung den Persönlichkeitsrechten einen verschiedenen Wert beimessen. Man denke so z. B. an die Wertschätzung der äußeren Ehre. Während der eine dafür bereit ist, sein Leben einzusetzen, kommt es dem andern, wie es Schopenhauer [1]) vertritt, lediglich auf die Ehre an, die er besitzt, nicht auf diejenige, die er in den Augen anderer Menschen hat. Man sieht jedenfalls daraus, daß es dem Recht bei der Bewertung dieser Güter wahrscheinlich auch in Zukunft versagt bleiben wird, in dieser Hinsicht eine alle befriedigende Lösung zu bringen.

Mag man sich auch darüber einig sein, welche Rechtsgüter einen Schutz verdienen, so wird es doch immer schwierig sein, bei ihrer Verletzung einen gerechten Ausgleich zu erzielen, denn diese Rechte haben fast für jeden einzelnen einen verschiedenen Wert. Die Persönlichkeitsrechte werden hauptsächlich im Strafrecht geschützt. Aber nicht nur der Schutz von Rechtsgütern ist der Zweck der Rechtsordnung, sondern auch der Ausgleich bereits eingetretenen Schadens. Ueber den Schadensausgleich schweigt das Strafrecht, abgesehen von den Fällen, in denen der Verletzte Buße verlangen kann. Das BGB gibt zwar in allen Fällen der schuldhaften Verletzung einen Anspruch auf Naturalherstellung, jedoch ist diese Möglichkeit, besonders wenn sie einen Nichtvermögens-

[1]) Aphorismen. 4. Kap.

schaden heilen soll, selten gegeben. Die Entschädigung in Geld wird obendrein von wenigen Fällen abgesehen grundsätzlich versagt.

Diese geltende gesetzliche Regelung der Ersatzpflicht für immateriellen Schaden hat von Anfang an die Kritik herausgefordert und Probleme aufwerfen lassen. Im besonderen Maße aber läßt der sich vollziehende Einbau neuer Grundsätze in das Rechtsleben gewisse Mängel hervortreten. Folgende hauptsächliche Fragen lassen sich an die gesetzliche Regelung knüpfen und sind besonders in neuerer Zeit hervorgetreten:

Das BGB lehnt grundsätzlich die Ersatzpflicht in Geld für immaterielle Schäden ab und beschränkt diese auf die Fälle des § 847, I u. II und § 1300 BGB [2]). Die Notwendigkeit dieser Beschränkung ist oft angegriffen worden, und es scheint nicht ausgeschlossen, daß sie bei einer neuen gesetzlichen Regelung fallen wird. Ferner ist es immer strittig gewesen, inwieweit der Strafgedanke beim Ersatz des Nichtvermögensschadens eine Rolle spielt. War diese Frage zunächst mehr theoretisch, so zeigt sich doch, daß sie bei der Behandlung folgenden Hauptproblems von großer Bedeutung ist. Es ist dies die Frage, was ist „billig" im Sinne des Gesetzes und im Sinne der neuen Rechtsauffassung, ferner damit eng verbunden die Einflüsse der materiellen und sozialen Stellung der Beteiligten, des Grades ihrer Schuld auf die Höhe des Ersatzes, überhaupt aller der Tatsachen, die berücksichtigt werden müssen, um eine billige Entscheidung zu treffen.

[2]) Die Bestimmung des § 343 Abs. 2 BGB soll zunächst nicht berücksichtigt werden.

B. Allgemeiner Teil.

§ 2. Der Vermögens- und der Nichtvermögensschaden und ihre Abgrenzung von einander.

Das Gesetz unterscheidet zwischen Vermögens- und Nichtvermögensschaden. Bei ihrer Abgrenzung muß man von dem gemeinsamen Begriff des Schadens ausgehen.

Der Reichsgerichtsrätekommentar definiert den Begriff des Schadens folgendermaßen: „Schaden bedeutet die in Folge eines bestimmten Ereignisses gegen ihren Willen eingetretene ungünstige Veränderung der Verhältnisse einer Person in Ansehung eines ihr zustehenden Rechtsguts (Persönlichkeit, Freiheit, Ehre, Vermögen)“ [3]).

Aehnlich die von Rümelin: „Schaden ist die einer bestimmten Person nachteilige Differenz zwischen dem Zustand, wie er im adäquaten Kausalzusammenhang mit einem bestimmten Ereignis sich entwickelt hat, und dem Zustand, der ohne dieses Ereignis in ebensolcher Weise sich entwickelt haben würde“ [4]). Hierdurch ist jede Art des rechtlich erheblichen Schadens, den ein Rechtssubjekt erleiden kann, gekennzeichnet. Auch ist gleichzeitig durch Betonung der Adäquanz eine Begrenzung des Schadensbegriffes gegeben. Keinen Schaden verursachen also die Fälle, die im Sprachgebrauch oft als Schaden bezeichnet werden, welche durch eigenes gewolltes oder nichtgewolltes Handeln des Rechtssubjekts verursacht, Nachteile an Rechtsgütern hervorrufen.

Nur für einen Teil dieser Rechtsgüter ist die Scheidung in materielle und immaterielle klar zu bestimmen.

Bei der Bestimmung der Vermögensschäden ist von dem Begriff des Vermögens auszugehen. Vermögen ist: die Gesamtheit der einem Rechtssubjekt zustehenden geldwerten Rechte [5]). Danach gehören also nur Rechte zum Vermögen, niemals Sachen selbst. Diese Definition ist jedoch unbrauchbar, denn auch Vermögensinteressen gehören zum Vermögen einer Person und ihre Schädigung stellt auch einen Vermögensschaden dar [6]). Daher ist es besser, wenn man sagt, daß unter Vermögen die Summe aller geldwerten Güter einer Person zu verstehen ist. Vermögensschaden ist demnach die in Geld schätzbare Einbuße, die jemand durch ein bestimmtes Ereignis an

[3]) RGR-Kommentar, Bd. I, Vorbem. vor §§ 249—255,1.
[4]) Rümelin, ArchZivPrax., Bd. 90, S. 196.
[5]) Fischer, S. 8.
[6]) Ennecerus Nipperdey, § 124.

seinem Vermögen erleidet. Diese umfaßt auch die Benutzungsrechte, die dem Inhaber des Vermögens an eigenen oder fremden Sachen zustehen. Geldwert hat alles, was im Verkehr für Geld erlangt zu werden pflegt, sofern diese Beschaffung nicht gegen Gesetz oder gute Sitten verstößt.

Nichtvermögensschaden ist jede Verletzung des Subjekts, die nicht das Vermögen berührt. Er kann in den verschiedensten Beziehungen erfolgen, in der Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Ehre, des sittlichen Gefühls, der Freiheit, des Namens, in der Erregung von Kummer, überhaupt in der Antastung eines jeden nicht zum Vermögen gehörenden Gutes durch unberechtigte Eingriffe. Jede Verletzung des Rechtssubjekts an seinen immateriellen Gütern löst gleichzeitig eine nachteilige Wirkung auf sein seelisches Wohlbefinden aus. Während die materiellen Güter nur insofern Wert besitzen, als sie uns körperliches oder seelisches Wohlbefinden irgendwelcher Art verschaffen oder verschaffen sollen, bestehen die immateriellen Güter bereits in dem Wohlbefinden selbst, dessen Wertes wir uns jedoch oft erst dann bewußt werden, wenn es verletzt oder zerstört wird.

Mag theoretisch der Unterschied zwischen Vermögens- und Nichtvermögensschaden einfach erscheinen, praktisch ist er schwer zu bestimmen. Wird mir ein Theaterbillett gestohlen und hat die Aufführung inzwischen stattgefunden, ohne daß ich die Möglichkeit hatte, mir ein zweites Billett zu erwerben, könnte man den Standpunkt vertreten, daß ein Vermögensschaden nicht entstanden ist. Geschädigt bin ich ja nur um den Genuß der Aufführung, nicht mehr um den Preis der Eintrittskarte, die ja sowieso entwertet wäre. Hier liegt jedoch ein Fehler: ein großer Teil aller immaterieller Güter, besonders Genüsse jeder Art, pflegen durch Geld erlangt zu werden. Bin ich also um einen derartigen Genuß gekommen, bin ich um das, was er mich gekostet hätte, geschädigt. Geldwert hat alles, was im Verkehr für Geld erlangt zu werden pflegt, sofern diese Beschaffenheit nicht gegen Gesetz oder gute Sitten verstößt. Demnach ist der Verlust des Billetts in jedem Falle als Vermögensschaden zu bezeichnen.

Aehnlich ist die Frage bei den Gütern, die einen besonderen Affektionswert haben. Eine durch Poststempel entwertete Briefmarke ist an sich wertlos. Bin ich jedoch Sammler, so kann diese Marke für mich einen ganz besonders hohen Wert darstellen. Da jedoch das Sammeln von Briefmarken die Liebhaberei eines großen Kreises von Personen ist, die Geld zum Erwerb solcher Marken anwenden, kann man sagen, daß die Marke bereits einen Verkehrswert besitzt und ihr Verlust muß als reiner Vermögensschaden veranschlagt werden. Wie mit Briefmarken ist es auch mit Münzen, Autogrammen usw. Wie aber, wenn der Kreis der Personen, die eine bestimmte Sache sammeln, nur klein, oder gar das Sammeln nur die Liebhaberei eines Einzelnen ist? Man sieht hieraus bereits,

daß sich bestimmte Grenzen nicht angeben lassen und von Fall zu Fall entschieden werden muß, ob es sich um einen reinen Affektionswert oder bereits den Vermögenswert einer Sache handelt.

Ebenso ist es, wenn man Luxusgegenstände und ihren Gebrauch zum Affektionswert rechnet, wie z. B. den Gebrauch eines Luxuspferdes [7]). Auch hier ruft eine Verletzung einen Vermögensschaden hervor. v. Tuhr begründet das folgendermaßen: „Der Eigentümer kann seinen Schaden darin finden, daß die Aufwendungen, die er zum Erwerb einer an sich wertlosen Sache gemacht hat, durch das schuldvolle Eingreifen eines Dritten für ihn nutzlos geworden sind. Diese Aufwendungen verwandeln sich nachträglich durch Vereitelung des Zweckes in Schaden" [8]). Besser scheint jedoch hierfür dieselbe Begründung zu sein, die den Wert von gewissen Sammlergegenständen als Vermögenswert ansieht, denn die Vorliebe für Luxusgegenstände jeder Art wird genau so von einem großen Personenkreis gehegt, wie etwa die für das Sammeln von Briefmarken. Die Begründung v. Tuhrs kann nämlich zu der bedenklichen Folgerung führen, daß die Verletzung eines jeden noch so wertlosen Gegenstandes zum Ersatz führt, nur weil der Eigentümer zu seinem Erwerb Kosten aufgewandt hat, die einem normalen Menschen sinnlos erscheinen.

Das Reichsgericht hat im folgenden Fall das Vorliegen eines Vermögensschadens abgelehnt [9]): Ein Arbeitsloser wurde verletzt und ließ sich, in dem Glauben, daß er von dem Schädiger entschädigt werden würde, durch einen Arzt behandeln. Das RG erklärte hierauf, daß dem Verletzten durch die Verpflichtung, die Arztrechnung zu bezahlen, kein Vermögensschaden entstanden sei, da er ja doch nie in der Lage gewesen wäre, die Rechnung zu bezahlen. Es läge also ein Nichtvermögensschaden vor, der nicht zu ersetzen sei. So bedenklich diese Entscheidung, die offenbar gegen das Rechtsgefühl verstößt, ist, so zeigt sie doch, wie schwer es in manchen Fällen ist, den Vermögens- vom Nichtvermögensschaden zu trennen. Tatsächlich liegt hier ein Vermögensschaden doch vor, denn jeder Vermögenslose kann irgendwie wieder zu Geld kommen und vom Arzt mit Erfolg in Anspruch genommen werden. Es kann von ihm nicht verlangt werden, daß er bis dahin auf die Leistung des Schädigers warten soll. Es erscheint auch widersinnig, daß durch die Tatsache, daß der Vermögenslose plötzlich zu Geld kommt, aus einen Nichtvermögens- ein Vermögensschaden werden soll. Göbel [10]) sieht nur die Möglichkeit dem Verletzten zu helfen, indem er den ideellen Schaden des Verletzten bejaht, weil er das drükkende Gefühl einer Schuld hat. Dieser Schaden ist aber durch Naturalrestitution (§ 249 BGB), hier also Zahlung der Summe durch den Ersatzpflichtigen, auszugleichen.

---

[7]) Sächs. OLG, Bd. 24, S. 527.
[8]) v. Tuhr, IheringJ. Bd. 46, S. 65.
[9]) RG LZ. 1915, S. 997.
[10]) Göbel, Deutsche Justiz Nr. 49, S. 707, 1933.

Aus dem Vorhergehenden ist zu ersehen, daß die Grenzen zwischen Vermögens- und Nichtvermögensschaden flüssig sind. Es gibt viele Fälle, die eine doppelte Lösung vertreten lassen. Bei der Frage nach dem Ausgleich eines Nichtvermögensschadens wird daher häufig eine eingehende Untersuchung darüber vorher nötig sein, ob es sich auch tatsächlich um einen Nichtvermögensschaden handelt.

C. Hauptteil.

I. Abschnitt.

Der Nichtvermögensschaden und seine Vergeltung in Rechtsgeschichte und in einigen ausländischen Rechten.

§ 3. Das germanische und das römische Recht.

Das germanische Recht der Frühzeit und teilweise auch noch das des Mittelalters kannte keine Entschädigung oder Vergeltung vor Nichtvermögensschäden. Jede Verletzung, ob sie das Vermögen oder die Persönlichkeit betraf, wurde als Kränkung aufgefaßt. Wegen dieser Mißachtung, als solche wurde die Kränkung angesehen, hatte der Betroffene ein Recht auf Rache. Die Fehde diente als Sühne der Missetat. Die Fehde war Rechtsinstitut [11]). Erst später bildete sich der Brauch aus, durch Buß- oder Wehrgeldzahlung bei Tötung oder Körperverletzung sich von der Rache loszukaufen. Die Buße wurde von einem Gericht festgesetzt, dem die Parteien sich unterwarfen und dadurch auf die Fehde verzichteten. Die Bußgeldsummen waren genau festgesetzt und bei den einzelnen Stämmen verschieden. Die Geldleistung sollte in erster Linie Strafe für den Täter sein. Erst in zweiter Linie sollte der Verletzte dadurch einen Ersatz für seinen Vermögens- oder Nichtvermögensschaden erhalten. Fortentwickelt wurden diese Rechte durch Gewohnheitsrecht. Bis dann durch die Rezeption ein einheitliches Recht geschaffen wurde, durch das viele fremde Gedanken eindrangen. Daher soll als nächstes die Stellung des römischen Rechts behandelt werden.

Das älteste römische Recht machte zwischen Schadensersatz und Buße genau wie das germanische Recht keinen Unterschied. In der Buße fand der Verletzte den Ersatz des ihm entstandenen Vermögensschadens, ebenso, wie er dadurch, daß die Buße eine Strafe für den Schädiger sein sollte, er eine Genugtuung für den Nichtvermögensschaden erhielt. Der moderne Gedanke, daß aus dem Privatdelikt für den Verletzten ein Forderungsrecht auf Schadensersatz entspringt, ist dem römischen Recht ursprünglich völlig fremd [12]).

[11]) Fehr, S. 62.
[12]) Sohm, Institutionen S. 689.

Erst nachdem zwischen Strafe und Ersatz unterschieden wurde, konnte man auf Ersatz des Vermögensschadens klagen. Eine absolute Trennung von res und poena ist jedoch im Deliktsrecht nie eingetreten. Der Strafcharakter der Deliktsklage ist nie verschwunden [13]). Man kann nur feststellen, daß die Entwicklung von der absoluten Strafaktion zum Hinzutreten und späteren Ueberwiegen der Ersatzfunktion geschritten ist. Das ist im Folgenden zu beachten, wenn der Einfachheit halber nur von Ersatz schlechthin die Rede ist.

Ob es auch einen Ersatz für den Nichtvermögensschaden gab, ist bestritten worden [14]). Seitdem jedoch Jhering [15]) nachgewiesen hat, daß die Römer zum Begriff einer Forderung ein Vermögensinteresse nicht verlangten, hat sich die Ansicht durchgesetzt, daß das römische Recht den Ersatz des Nichtvermögensschadens auch kannte.

Mehrere Quellen können als Beweis dafür angesehen werden:

So finden wir einen dem Schmerzensgeld ähnlichen Anspruch in l. 27 § 5, D 48. 5.

Si liber homo, dum servus existimatur, tortus sit, quia et ipse conditionem suam ignorat; magis admittit Caecilius, actionem utilem ipsi dandam adversus eum, qui per calumniam appetit, ne impunita sit calumnia eius ob hoc, quod liberum hominem quasi servum deduxit in quaestionem.

Die Klage des für einen Sklaven gehaltenen Freien für die erlittenen Qualen der Folter stellt allerdings insofern eine Ausnahme dar, als die Römer grundsätzlich die Ansicht vertraten, daß der Körper eines Freien nicht in Geld abzuschätzen sei. So sagt Gaius interpoliert in l. 3. D. si quadrupes 9. 1.:

. . . . . ut non deformitates ratio habeatur, cum liberum corpus aestimationem non recipiat, sed impensarum in curationem factarum et operarum amissarum quasque amissurus quis esset inutilis factus.

Auch einen Anspruch, der den Schutz der Geschlechtsehre bezwecken soll, kennt das römische justinianische Recht. Es war die actio servi corrupti utilis (l. 14. § 1 D. de servo corrupto 11. 3.), die dem Vater eine Entschädigung für die Verführung seiner Kinder zubilligte, weil dadurch die dignitas und fama seines Hauses verletzt wird. In dieser interpolierten Stelle wird der dadurch erlittene Nichtvermögensschaden ausdrücklich hervorgehoben.

Zu erwähnen ist weiter die actio sepulchri violati, die bei Beschädigung eines Grabmals gegeben ist.

l. 3. § 8 de sepulchro violato 47, 12: qui de sepulchri actione iudicant, aestimabunt quatenus intersit, scilicet ex iniuria, quae facta est, item ex lucro eius, qui violavit, vel ex damno, quod contigit vel ex temeritate, eius qui fecit.

Auch hier wird das ideelle gegenüber dem materiellen Interesse betont.

---

[13]) s. Levy S. 14 u. 15 ff.
[14]) Staudinger zu § 847, 1.
[15]) Dogm. Jahrb. Bd. 18, S. 51 ff.

Von dem bisherigen abzutrennen, aber doch wichtig zu erwähnen ist die actio iniuriarium. Sie war eine reine Strafklage und ging auf Zahlung einer Geldsumme an den Geschädigten. Sie war zunächst nur für Körperverletzungen vorgesehen, entwickelte sich aber durch den Praetor zu der actio iniuriarium aestimatoria, die gegenüber allen Verletzungen der Persönlichkeit durch absichtliche und widerrechtliche Kränkungen in Anwendung gebracht werden konnte. Verletzungen des Körpers, der körperlichen und geistigen Gesundheit, der Ehre einschließlich der Geschlechtsehre, des guten Namens, der Würde, des Anstandes, des Pietätsgefühls, des Hausfriedens, auch Verletzungen durch schikanöse Immissionen von Rauch- oder Flüssigkeit verpflichteten zu einer Geldleistung [16]). Besonders ausgebildet war der Schutz der Ehre. Eine Ehrverletzung konnte sogar im Unterlassen der im Verkehr üblichen Achtungsbezeugungen und Umgangsformen gesehen werden. Auch die Art und Weise der Beleidigung, ob sie einer Amtsperson oder einer vornehmen Frau gegenüber, ob sie am öffentlichen Ort oder vor versammeltem Volk erfolgt war, konnte die Buße erhöhen. Die Buße war ursprünglich im Zwölftafelgesetz auf fünfundzwanzig Aß festgesetzt und wurde später in ihrer Höhe dem Antrag des Klägers überlassen, die allerdings der Richter bei Unbilligkeit herabsetzen konnte. [17])

§ 4. *Das gemeine Recht.*

Das gemeine Recht hat den Ersatz des Nichtvermögensschadens nicht weiter entwickelt, ja es behandelt den Ersatz noch enger als das römische Recht, besonders seit Auffindung folgender Gaiusstelle:

Gaius IV. 48. Omnium autem formularum, quae condemnationen habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepte est, itaque et si corpus aliquod petamus, velut fundum, hominem, vestem, aurum argentum, iudex non ipsam rem condemnat eum, cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, (sed) aestimata re pecuniam eum condemnat.

Auf Grund dieser Stelle stellte die historische Schule das Dogma auf, daß jede Forderung einen Vermögenswert haben müßte [18]), daß also unter Schaden nur der Vermögensschaden zu verstehen sei. Nur die actio iniuriarium war rezipiert worden, hatte sich aber nicht dauernd durchgesetzt und wurde mit Einführung des Strafgesetzbuchs aufgehoben [19]).

Die einzigen zwei folgenden Fälle des Ersatzes für Nichtvermögensschaden waren nicht aus dem römischen Recht hervorgegangen: Ein Schmerzensgeldanspruch, der aus dem Artikel 20, 21 der

[16]) Ihering, Rechtsschutz S. 1 ff.
[17]) Kübler, Geschichte des röm. Rechts 1925, S. 184.
[18]) Iherings Jahrb. Bd. 18, S. 41.
[19]) Fischer S. 10.

Constitutio Criminales Carolina [20]) hervorgegangen ist. In den beiden Artikeln wurde dadurch, daß von Kosten und Schaden, Schmach, Schmerzen und Iniurien die Rede ist, der immaterielle Schaden ausdrücklich betont.

Außer dem Schmerzensgeldanspruch gab es den Deflorationsanspruch, wonach der Verführer einer unschuldigen, unverheirateten Frau oder Witwe eine Entschädigung für die Schädigung ihres Rufes und für die verringerte Heiratsaussicht zu geben hatte. Tat er dies nicht, mußte er die Verführte heiraten. Diese Vorschrift beruht auf einer Stelle des Corpus juris canonici (c 1 X de adult.V. 16), die aus der Bibel (2. Mose 22) entlehnt ist.

§ 5. *Die Partikularrechte.*

Neben den eben erwähnten Vorschriften des gemeinen Rechts gab es in den Partikularrechten noch einige Vorschriften, die erwähnenswert sind.

Hiervon ist für diese Arbeit am interessantesten die Behandlung des Schmerzensgeldes im Pr. ALR. I, 6, § 112/114.

§ 112 „Wegen erlittener Schmerzen können Personen vom Bauern- oder gemeinen Bürgerstand, denen dgl. Verletzung aus Vorsatz oder groben Versehen zugefügt worden, ein billiges Schmerzensgeld fordern."

§ 113 „Der Betrag des Schmerzensgeldes ist nach dem Grad der ausgestandenen Schmerzen, jedoch nicht unter der Hälfte und nicht über den doppelten Betrag der erforderlichen Kurkosten, richterlich zu bestimmen."

§ 114 „Bei Personen höheren Standes wird auf die dem Beteiligten durch die Mißhandlung verursachten Schmerzen nur bei Bestimmung der gesetzmäßigen Strafe Rücksicht genommen."

„Hier ist einmal der ethisch hochwertige Gedanke vertreten, daß sich die Oberschicht der Gesellschaft nicht durch das Schmerzensgeld bereichern soll. Neben dieser Bestimmung steht aber weiter die sozial empfundene andere, daß die niederen Stände, d. h. die ärmere Bevölkerung, einen derartigen Beweis von Selbstentäußerung nicht zu geben braucht, daß sie vielmehr ein, wenn auch genau nach unten und oben begrenztes Entgeld fordern darf, allerdings nur dann, wenn der Schädiger aus Vorsatz oder groben Versehen handelte [21]).

[20]) Art. 20 C. C. C.: . . . wo auch eyniche oberkeyt oder richter in sollchem überfüren, sollen die dem so also wider recht on die bewisen anzeygung gemartert wer, seiner schmach schmertzen, kosten und schaden, der gebühre ergetzung zuthun schuldig sein; . . .

Art. 22 C. C. C.: . . ." So auch der richter darüber auff solche der wahrsäger angeben, weither fürführer, soll er dem gemarterten kosten, schmertzen injurien und schaden . . . . abzulegen schuldig sein.

[21]) John, Die öff. rechtl. Versicherung 1932, Nr. 22, S. 269.

Eine Defloralionsklage kannte das ALR. nicht. Ein Anspruch wurde der Verführten nur dann zugebilligt, wenn sie geschwängert war (ALR. II, 1. § 1015, 1032). Die Unberührtheit der Verführten war nicht Voraussetzung des Anspruchs.

Wichtig ist noch die Tatsache, daß das ALR. den „Wert der besonderen Vorliebe" schützt. Die Definition hierfür gibt I. 2. § 115. „Der Wert der besonderen Vorliebe entsteht aus bloß zufälligen Eigenschaften oder Verhältnissen einer Sache, die derselben in der Meinung ihres Besitzes einen Vorzug vor allen anderen Sachen gleicher Art beilegen ..." In den vom Gesetz vorgesehenen Fällen konnte dieser Wert bei der Höhe des Schadensersatzes berücksichtigt, und damit der immaterielle Schaden ersetzt werden.

Aus den anderen Partikularrechten ist noch die Sachsenbuße des § 1497 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches zu erwähnen. Sie gibt bei widerrechtlicher Freiheitsverletzung dem Betroffenen einen Anspruch auf Ersatz des Vermögens- und Nichtvermögensschadens. Der Schuldige ist verpflichtet, „dem Beschädigten die Freiheit wieder zu verschaffen, den entgangenen Verdienst und allen sonst verursachten Schaden nach richterlichem Ermessen zu ersetzen, auch überdies für jeden Tag einer Gefangenhaltung den Betrag von ein Thaler und zehn Neugroschen zu bezahlen".

§ 6. *Einige ausländische Rechte.*

Die intensivste Ausbildung der Lehre von Nichtvermögensschaden sieht man im französischen Recht. Hier hat sich die Entschädigungspflicht sogar derart ausgeweitet, daß man im Gegensatz zum deutschen Recht oft von einer Ueberspannung des Ersatzgedankens reden kann.

Die Bestimmungen im Code Civil lauten: Art. 1382: Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Art. 1383: Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

Auffällig ist zunächst, daß hier nur von dommage schlechthin die Rede ist. Die Ausdehnung dieser Vorschrift auf den Nichtvermögensschaden ist auch hier gelegentlich angegriffen worden[22]). Es kam aber bereits bei der Beratung des Gesetzes zum Ausdruck,

---

[22]) Laurent a. a. O. „Principes de droit Civil Bd. 25" L'honneur s'estime -t- il à prix d'argent? Non, certes; mais toute condemnation, fût-elle purement pecuniaire, implique une reprobation morale du fait dommageable. Il est vrai qu'il est impossible d'èvaluer en argent le dommage moral, le montant des dommages intèrêts sera donc toujours arbitraire: est ce 100 francs? est ce 10 000 francs? Et pourquoi 10 000 plûtot que 9000? On ne le sait; mais qu'importe? De ce que le juge ne peut pas accorder une rèparation exacte, on ne peut pas conclure qu'il ne doit accorder aucune rèparation ....

daß grundsätzlich jeder Schaden davon erfaßt sein sollte [23]). So sind in dem französischen Recht Persönlichkeitsrechte im weitesten Sinne geschützt, so daß bei Verletzung des körperlichen Wohlbefindens, der Ehre, des guten Rufs, der Willensfreiheit, ja sogar der religiösen Ueberzeugung Schadensersatz gewährt wird. So wird z. B. einem Pfarrer eine Entschädigung dafür zugebilligt, daß der Bürgermeister bei einer nichtkirchlichen Beerdigung die Kirchenglocken hatte läuten lassen [24]). Auch gewisse familiäre Beziehungen können einen Schadensersatz rechtfertigen. So ist einer Stieftochter eine Entschädigung zugesprochen worden für den Schmerz, den sie durch die Tötung ihrer Stiefmutter erlitten hatte [25]). Auch daß der Hausherr zur Entschädigung für einen Nichtvermögensschaden verurteilt wurde, weil sein Sohn das minderjährige Dienstmädchen verführt und entführt hatte, erscheint unserem Rechtsempfinden schwer verständlich [26]).

Aehnliche Schwierigkeiten wie im deutschen Recht [27]) haben sich auch im französischen ergeben, bei der Frage nach dem Ersatz des dommage moral bei vertraglichem Unrecht ergeben. Jedoch hat sich hier die rechtliche Gleichstellung durchgesetzt: „Mais on le fait tous les jours en matière de délit, pourquoi agir autrement en matière de contrat" [28]).

Aehnlich wie im französischen ist auch die Behandlung des Nichtvermögensschadens im englischen Recht und soll deshalb nicht näher behandelt werden [29]).

Oesterreich: Die in Frage kommenden Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs lauten:

§ 1293 Abs. 1: „Schaden heißt jeder Nachteil, welcher jemanden an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist."

Damit hat der Gesetzgeber den Begriff des Schadens von vornherein auf beide Arten festgelegt.

§ 1323: „Um den Ersatz eines verursachten Schadens zu leisten, muß alles in den vorigen Stand zurückversetzt, oder, wenn dies nicht tunlich ist, der Schätzungswert vergütet werden. Betrifft der Ersatz nur den erlittenen Schaden, so wird er eigentlich eine Schadloshaltung; wofern er sich aber auch auf den entgangenen Gewinn und die Tilgung der verursachten Beleidigung erstreckt, voll Genugtuung genannt."

---

[23]) S. Seng. S. 346. La réparation du dommage, la réparation du tort, l'entiere indemnité de ce qu'il a fait souffrir.

[24]) Bourdeaux, n. 7; DP. 1920, 1. 108.

[25]) Bourdeaux, n. 4; DP. 1923, 1. 52.

[26]) Bourdeaux, n. 29; DP. 1909, 2. 5.

[27]) S. u. S. 23 ff.

[28]) Planiol Rippert II Nr. 252.

[29]) S. Seng S. 354. Gekennzeichnet wird die englische Auffassung durch folgenden Satz: „Every injury imports a damage though it does not cost the party a farthing; for a damage is not merely pecuniary, but an injury imports a damage, when a man is thereby hindered of his rights.

§ 1324: „In dem Falle eines aus böser Absicht oder eines aus einer auffallenden Sorglosigkeit verursachten Schadens ist der Beschädigte volle Genugtuung; in den übrigen Fällen aber nur die eigentliche Schadloshaltung zu fordern berechtigt. Hiernach ist in den Fällen, wo im Gesetz der allgemeine Ausdruck: Ersatz vorkommt, zu beurteilen, welcher Art des Ersatzes zu leisten sei."

Hieraus ist die grundsätzliche Ersatzpflicht für immateriellen Schaden zu ersehen. Daneben kennt das ABGB in § 1325 den Anspruch auf Schmerzensgeld bei Körperverletzung, ebenso Entschädigung bei Freiheitsentziehung § 1329 [30]).

Ferner ist zu beachten, daß das österreichische Recht den Ersatz für Nichtvermögensschaden bei Verleitung zur Gestattung des unehelichen Beischlafs versagt, obgleich der Text des § 1328 ähnlich lautet, wie der des § 847 Abs. 2 BGB.

§ 1328: „Wer eine Frauensperson durch eine strafbare Handlung oder sonst durch Hinterlist, Drohungen oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt, hat ihr den erlittenen Schaden und entgangenen Gewinn zu ersetzen."

Hier hat die Rechtsprechung und die Wissenschaft entschieden, daß unter Schaden nur der Vermögensschaden zu verstehen ist. Ebenso wird auch nur der tatsächliche Schaden bei Ehrverletzungen ersetzt, obgleich der Begriff „Schaden" des betreffenden § 1330 Abs. 1 eine ähnliche Deutung wie der des § 1328 zuläßt [31]).

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß dem österreichischen Recht jeder einheitliche Grundsatz hinsichtlich des Ersatzes für immateriellen Schaden fehlt [32]).

Schweiz: Das Schweizer Recht spricht dem Verletzten ähnlich wie das BGB Ersatz für ideellen Schaden (Genugtuung) nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen zu. Es geht aber in den meisten Fällen viel weiter, so daß man sagen kann, daß es sich hinsichtlich dieser Frage etwa zwischen das deutsche und das französische Recht stellt.

Besonders fällt die Bestimmung auf, daß im Falle der Tötung einer Person die Angehörigen auch den Nichtvermögensschaden in Geld ersetzt verlangen können. (Art. 47 OR).

Art. 47 OR: „Bei Tötung eines Menschen oder Körperverletzung kann der Richter unter Würdigung der besonderen Umstände dem Verletzten oder den Angehörigen des Getöteten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen."

„Genugtuung" heißt Ersatz des ideellen Schadens. Es ist hiermit also nicht der Schaden gemeint, den die Angehörigen etwa durch Verlust ihres Ernährers erlitten haben, sondern der rein ideelle, wo-

[30]) Der Begriff Freiheitsentziehung deckt sich aber nicht ganz mit dem des BGB.
[31]) Klang zu § 1328 und 1330 ABGB.
[32]) Ehrenzweig, § 303 I.

durch der Kreis der davon Betroffenen erheblich weiter sein kann. Zu beachten ist auch, daß bei „der Würdigung der besonderen Umstände" auch der Grad des Verschuldens des Täters zu berücksichtigen ist. Auch hier kann man deutlich den Bußgedanken vertreten sehen. Dieser tritt noch dann besonders zum Vorschein, wenn man untersucht, was als Genugtuung angesehen wird. Zunächst kann diese in einer Geldleistung an den Betroffenen bestehen. Daneben kann der Richter sie durch eine Naturalrestitution herbeiführen. Wichtig ist aber, daß eine Genugtuung in manchen Fällen auch dadurch erreicht wird, daß der Beklagte zu einer Zahlung an ein gemeinnütziges Institut verurteilt wird [33]). Das ist ein sehr anerkennenswerter Gedanke. Auch hierdurch kann das verletzte Gefühl des Betroffenen befriedigt werden, besonders in den Fällen, wo durch Zahlung einer Geldsumme an den Verletzten ethische Zweifel entstehen können.

Erheblich weiter ist auch die Regelung gefaßt, die im deutschen Recht etwa dem § 1300 BGB entspricht. (Art. 93 Abs. 1 ZGB).

Art. 93 Abs. 1 ZGB: „Erleidet durch den Verlöbnisbruch ein Verlobter ohne sein Verschulden eine schwere Verletzung in seinen persönlichen Verhältnissen, so kann ihm der Richter bei Schuld des anderen Verlobten eine Geldsumme als Genugtuung zusprechen."

Hierbei fällt zunächst auf, daß jedem der beiden Verlobten dieser Anspruch zusteht und nicht nur der Braut allein, ferner, daß der Anspruch unabhängig von der Voraussetzung der Beischlafsvollziehung ist. Diese sehr bemerkenswerte Regelung soll noch bei der Besprechung des § 1300 BGB herangezogen werden. Es sei jedoch jetzt bereits darauf hingewiesen, wie viel mehr diese Regelung unserem Rechtsempfinden entspricht. Praktisch wird diese Vorschrift fast nur der Braut zugute kommen, denn nur diese pflegt bei Bruch des Verlöbnisses in vielen Fällen eine „schwere Verletzung in ihren persönlichen Verhältnissen zu erleiden." Auch vermeidet das schweizer Recht der Braut die Zumutung, die Peinlichkeiten eines solchen Prozesses auf sich zu nehmen, die im § 1300 BGB die Braut wohl in den meisten Fällen von der Geltendmachung eines Anspruchs Abstand nehmen lassen.

Dem deutschen Recht völlig fremd ist die Regelung des Art. 151 Abs. 2 ZGB, der besagt, daß nach der Ehescheidung dann auf Genugtuung geklagt werden kann, wenn „in den Umständen, die zur Scheidung geführt haben, für den schuldlosen Ehegatten eine schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse liegt."

Soweitgehend die Ersatzpflicht des ideelen Schadens im schweizer Recht gegenüber der des BGB ist, so eng ist sie in Art. 318 ZGB, der etwa dem § 847 Abs. 2 BGB entspricht. Hier kann eine Frau, wenn sie durch ein Verbrechen oder durch Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zum Beischlaf gezwungen wurde, nur dann

[33]) Oser, Art. 49, Anm. 16.

Ersatz des Nichtvermögensschadens verlangen, wenn sie uneheliche Mutter geworden ist. Andererseits steht ihr nach Art. 318 BGB der Anpruch auch dann zu, wenn sie uneheliche Mutter geworden ist und bei der Beiwohnung noch minderjährig war, oder der uneheliche Vater ihr die Ehe versprochen hatte, was nicht immer mit einem Verlöbnis gleichbedeutend zu sein braucht.

II. Abschnitt.

Der Ersatz des Nichtvermögensschadens im Bürgerlichen Gesetzbuch.

§ 7. Der Ersatz durch Naturalherstellung.

„Wer zum Schadensersatze verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre." § 249 BGB Abs. 1.

Dieser Grundsatz der Naturalrestitution gilt auch für den Inhalt der Ersatzpflicht des Nichtvermögensschadens, denn die Herstellung des früheren Zustandes bedeutet nicht allein Herstellung des früheren Vermögenszustandes. Ebenso aber wie beim Vermögensschaden sind die Fälle, bei denen Naturalherstellung gefordert werden kann, beim Nichtvermögensschaden selten. So kann auf Grund des § 249 S. 1 die Beseitigung eines eine Person ideell schädigenden Zustandes gefordert werden, wie z. B. die Herausgabe von Abschriften eines widerrechtlich geöffneten Briefes [34]). Auch eine Ehrverletzung kann, soweit eine Rehabilitation durch Widerruf möglich erscheint, eine Klage aus § 823, § 249 S. 1 BGB begründen [35]). Ist mit dem Widerruf die Gefahr der Wiederholung nicht beseitigt und muß der Geschädigte dauernd befürchten, durch weitere Handlungen des Schädigers verletzt zu werden, so kann die Naturalherstellung dadurch bewirkt werden, daß dem Geschädigten der Weg der Unterlassungsklage zugestanden wird [36]). Hat der Geschädigte dann ein obsiegendes Urteil, so ist der Schaden, der in der dauernden Beunruhigung besteht, beseitigt.

Es muß jedoch gesagt werden, daß die Rechtsprechung und auch z. T. die Literatur nur in wenigen Fällen die Naturalherstellung einer Ehrverletzung zulassen. Erst neuerdings scheint das Reichsgericht diese Auffassung gelockert zu haben, indem es einem Verleumder verpflichtete, Auskunft über den Personenkreis zu geben, an den er die Mitteilungen hat gelangen lassen. Die durchaus verständige Begründung lautet: „Ein anständiger Mensch, der gutgläubig eine unwahre oder nicht erweislich wahre, ehrverletzende Be-

[34]) RGZ. 94, S. 1.
[35]) Staudinger, Kom. II, 1. T., S. 114.
[36]) Lehmann, Die Unterlassungspflicht im bürg. R. S. 223 ff.

hauptung verbreitet hat, wird es selbstverständlich finden, daß er dem Verletzten behilflich sein muß, das eingetretene Unheil nach Möglichkeit wieder auszugleichen und dem Gerede überall da entgegenzutreten, wohin es gelangt ist. Ein Verleumder verdient es jedoch nicht, von der Rechtsordnung anders gestellt zu werden“ [37]). Es ist hieraus zu sehen, daß die Rechtsprechung den bisherigen Weg verlassen hat und einen der Hauptmängel des Zivilrechts, den mangelhaften Schutz der Ehre, zu mildern versucht.

§ 8. *Der Grundsatz des § 253 BGB und seine gesetzgeberische Begründung.*

Ist der Ersatz eines Schadens durch Naturalherstellung nicht möglich, so kann Ersatz nur in Geld verlangt werden. Der Gesetzgeber hat jedoch den Geldersatz für den Nichtvermögensschaden grundsätzlich abgelehnt und bestimmt, daß wegen eines Schadens der Nichtvermögensschaden ist, eine Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden kann. Diese Regelung, die den Ersatz des Nichtvermögensschadens nur auf einige wenige Fälle beschränkt, ist von jeher angegriffen worden. Ein Eingehen auf ihre Begründung ist daher erforderlich.

Bei den Beratungen zum BGB wurde einerseits die Meinung vertreten, daß in diesem Punkt das Recht den Nichtvermögens — den Vermögensschaden, ähnlich wie das französische Recht, gleichstellen solle. Andererseits die Ansicht, daß es dem deutschen Rechtsempfinden zuwider sei, sich den Verlust ideeller Güter in Geld aufwiegen zu lassen. Den Ausschlag gab jedoch folgende Begründung, die zur grundsätzlichen Ablehnung eines Ersatzes führte: „Durch allgemeine Anerkennung eines Entschädigungsanspruches wegen Verletzung eines nicht vermögensrechtlichen Interesses würde dem Richter jene dem deutschen Recht fremde Souveränität seiner Stellung gegenüber dem Streitverhältnisse beigelegt, welche ... als bedenklich erfunden und deshalb verworfen wurde; insbesondere ließen sich Schranken für das Ermessen des Richters kaum aufstellen und wäre der Revisionsrichter im konkreten Fall häufig nicht in der Lage, eine unpassende Ausübung der diskretionären Gewalt des Richters zu korrigieren“ [38]). Es war also praktisch der Hauptgrund das Mißtrauen gegenüber der Urteilsfähigkeit des Richters, dem der § 253 BGB seine Entstehung verdankt. Hierzu sagt Seng [39]): „Sollte wirklich zu befürchten sein, daß der bisher wegen seiner Aengstlichkeit, Kleinlichkeit und Engherzigkeit in Entschädigungsprozessen angefeindete deutsche Richter in Zukunft in das entgegengesetzte Extrem verfallen und Geldentschädigung auch da zubilligen würde, wo durch Geld nichts gut zu machen ist.“

[37]) RGZ. Bd. 140, S. 403.
[38]) Motive II 3, S. 21/22.
[39]) Seng, ArchBürgR. Bd. 5, S. 374.

Das bürgerliche Gesetzbuch ist also nicht wesentlich über die Auffassung des gemeinen Rechts hinausgegangen, obgleich inzwischen die meisten vorhin behandelten fremden Rechte den immateriellen Interessen einen umfassenden Schutz gewährt hatten.

Dabei setzt sich das BGB noch in einen gewissen Widerspruch mit sich selbst. Man könnte seine Haltung verstehen, wenn es auch sonst zum Begriff einer Forderung ein Vermögensinteresse verlangen würde. Das ist jedoch nicht der Fall. Da im Rechte der Schuldverhältnisse grundsätzlich Vertragsfreiheit herrscht, muß bei Mangel einer entgegenstehenden Gesetzesbestimmung angenommen werden, daß nach dem BGB auch Schuldverhältnisse über Leistungen ohne Vermögenswert begründet werden können. Allerdings ist eine Forderung ohne Vermögensinteresse erst dann bindend, wenn sie schutzwürdig ist und bei ihrer Begründung der Wille bestand, sich rechtlich zu binden. Da es also einen Erfüllungsanspruch auf Leistungen ohne Vermögenswert nach dem BGB. gibt, müßte auch die Verletzung von immateriellen Rechtsgütern geschützt sein. Dieser Schutz ist jedoch nur auf die Fälle der § 847 Abs. 1 und 2 und § 1300 beschränkt.

§ 9. *Der § 847 BGB und seine Voraussetzungen.*

Die wichtigste Ausnahme des § 253 ist der § 847 BGB, der den Anspruch auf Schmerzensgeld regelt.

Der § 847 steht im 25. Titel des BGB, der die Ueberschrift „Unerlaubte Handlungen" hat. Die Vorschrift ist anwendbar in allen Fällen der unerlaubten Handlungen nach § 823 ff. Sie gilt auch nach herrschender Ansicht für den Fall des § 833[40]). Das stellt insofern eine Ausnahme dar, als § 833 kein Verschulden voraussetzt, sondern nur eine Gefährdungshaftung ist[41]).

Auch durch das Verschulden von Hilfspersonen kann ein Anspruch auf Schmerzensgeld begründet werden, falls der Geschäftsherr für sie nach § 831 haftet[42]).

Liegt kein Fall von unerlaubten Handlungen im Sinne der §§ 823 ff. vor, ist ein Anspruch aus § 847 nicht gegeben. So findet er auch keine Anwendung bei der Haftung aus dem Kraftfahrzeuggesetz, dem Haftpflichtgesetz[43]), dem Luftverkehrsgesetz, der Reichsversicherungsordnung und dem Postgesetz bei Ansprüchen gegen den Fiskus.

Ein Schmerzensgeldanspruch wird auch versagt neben der Haftung aus § 618 BGB, obgleich der § 618 Abs. 3 BGB auf die Vor-

---

[40]) RGZ. Bd. 50, S. 244; Oertmann Bd. 2, S. 1491 2a.

[41]) Dies ist der einzige Fall, in dem man von einer Durchbrechung des Strafgedankens reden kann. s. u. S. 28 ff.

[42]) RGZ. Bd. 95, S. 263.

[43]) RGZ. Bd. 99, S. 263; Warn.Rsp. 17, Nr. 87.

[44]) Oertmann Bd. 2, S. 935, 5a; JW. 1931, S. 1506.

schriften über unerlaubte Handlungen verweist und seinem Sinn nach ein Schutzgesetz ist. Die herrschende Lehre nimmt jedoch an, daß es kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 ist, so daß § 847 in einem solchen Falle keine Anwendung findet[44]). Das läßt sich jedoch mit dem heutigen Rechtsempfinden nicht vereinbaren. Das Rechtsschutzinteresse der sozial Abhängigen läßt durchaus die Anwendung des § 847 in Verbindung mit § 618 vertreten[45]).

Wird für einen Schaden vertraglich gehaftet, so wird ein Schmerzensgeldanspruch nur dann gegeben, wenn die Haftung sowohl aus Vertrag als auch aus außervertraglichen Verschulden begründet ist und der Anspruch auf unerlaubte Handlung gegründet wird[46]). „Das kann auch nicht dadurch beseitigt werden, daß es ein Vertrag war, welcher die Möglichkeit gab, auf den Körper eines andern einzuwirken[47]). Im Gegenteil, der Vertrag verstärkt diese Rechtspflicht[48]). Auch ein Vertrag, der mit einem Arzt geschlossen ist zwecks Vornahme einer Operation, schließt nicht aus, daß im Einzelfall der Tatbestand einer unerlaubten Handlung vorliegt[49]).

Liegt in der Vertragsverletzung nicht gleichzeitig eine unerlaubte Handlung, so ist ein Anspruch auf Schmerzensgeld ausgeschlossen. Diese von der Lehre und Rechtsprechung vertretene Ansicht ist nicht ohne Grund angegriffen worden, da man in der geltenden Auffassung eine Benachteiligung des Vertragpartners im Gegensatz zu einem beliebigen Dritten sah. Sogar das Reichsgericht hat das in einer Entscheidung bemängelt: „Wer daher nur vertraglich für eine Körper- oder Gesundheitsbeschädigung einzustehen hat, der braucht für den durch diese bewirkten Schaden (nicht materiellen) keinen Ersatz in Geld zu leisten, obwohl ein innerer Grund für diese Verschiedenheit in der Haftung aus Verträgen und aus unerlaubten Handlungen vielleicht nicht aufzufinden ist[50]). Besonders augenfällig tritt der Widerspruch zu Tage, wenn die körperliche Unversehrtheit Vertragsinhalt ist (Eisenbahn, Gastschaftsvertrag). Begeht ein Angestellter die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung, so wird dem Geschäftsherrn in den meisten Fällen der Entlastungsbeweis nach § 831 S. 1 offen stehen; er würde also nur aus § 278 BGB haften. Uebernimmt aber der Geschäftsherr selbst die Erfüllung der Vertragspflicht, so haftet er nicht nur aus dem Vertrag, sondern auch, wenn die Voraussetzungen der §§ 823 ff. vorliegen, gemäß § 847 auf Schmerzensgeld. Hierin wird eine Unbilligkeit gesehen, weil derjenige, der sich vertreten läßt, besser gestellt wird als derjenige, der persönlich seine Verpflichtungen erfüllt[51]). Das wäre es auch, wenn die herrschende Ansicht richtig wäre, die

[45]) s. a. Enneccerus I, 2, S. 447, 13.
[46]) RGZ. Bd. 112, S. 290; Staudinger II Tl. 3, S. 1986 3a.
[47]) JW. 1928, S. 2210.
[48]) RGZ. Bd. 116, S. 214 (Fahrgast eines Schiffes auf offener See).
[49]) JW. 1928, S. 2210.
[50]) RG, U. v. 13. Dez. 06. 130/06. VI.
[51]) Pappenheim JRsch. 1929, S. 161, Nr. 13.

annimmt, daß der § 847, wie überhaupt der Ersatz des Nichtvermögensschadens, Ersatz schlechthin, nicht aber gleichzeitig, wie später nachgewiesen werden wird, eine Art Buße sein soll. Zur Buße gehört aber ein Verschulden und das liegt im eben angeführten Beispiel nur dann vor, wenn der Geschäftsherr selbst handelt.

Grundsätzlich bedarf es, um einen Anspruch aus § 847 zu erheben, nicht einer besonderen Feststellung eines immateriellen Schadens, wenn einer der im § 847 aufgezählten Tatbestände vorliegt [52]). Ein Körperschaden, eine Entstellung oder Verunstaltung gewährt also einen Anspruch aus § 847, gleich ob er mit Schmerzen verbunden gewesen ist oder nicht [53]).

Die einzelnen Tatbestände des § 847 Abs. 1 sind kurz folgende [54]): Der Begriff der Körper- und Gesundheitsverletzung deckt sich mit dem des § 823 Abs. 1. „Körperverletzung ist jeder äußere Eingriff in die körperliche Integrität. Gesundheitsverletzung ist Verursachung einer Störung der inneren Lebensvorgänge“ [55]) Bei der Verletzung der Gesundheit ist es gleichgültig, ob die geistige oder körperliche Gesundheit geschädigt wird, und ob die Schädigung durch physische oder psychische Einwirkung hervorgerufen wird [56]).

Der Begriff der Freiheitsentziehung ist enger als der des § 823 Abs. 1. Eine bloße Verletzung der Freiheit durch Drohung oder Schrecken führt nicht im Gegensatz zu § 823 zum Ersatzanspruch nach § 847. Allerdings darf das Drohen oder Schrecken nicht so weit gehen, daß damit die körperliche Bewegungsfreiheit entzogen wird, in diesem Fall liegt eine Freiheitsentziehung im Sinne des § 847 Abs. 1 vor [57]).

Der § 847 Abs. 2 gewährt Schmerzensgeld bei Verletzung der weiblichen Geschlechtsehre. Er spricht zunächst von „Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit“. Nach herrschender Ansicht sind hierunter, da ja nur das weibliche Geschlecht geschützt wird, die Tatbestände der §§ 174, 176, 177, 179, 182 StGB zu verstehen [58]). Die übrigen Tatbestände des § 847 Abs. 2 sind die gleichen wie in § 825: Unter Hinterlist versteht man „das Handeln hinter jemandes Rücken“ [59]). D. h. der Täter muß unter Verdeckung seiner wahren Absichten handeln, um den unvorbereiteten Zustand eines andern zur Verwirklichung seines Planes zu benutzen. Es brauchen also keine besonderen Kunstgriffe angewandt zu werden [60]).

---

[53]) RG. In JW. 07. 202. a. A.; Oertmann zu § 847, Anm. 3

[54]) Da die nähere Erläuterung der einzelnen Tatbestände rechtlich wenig neues bringt, soll in dieser Arbeit auf sie nur kurz eingegangen werden.

[55]) RGR Kom. § 823, Anm. 5.

[56]) Enneccerus-Lehmann, § 228, S. 771.

[57]) Enneccerus-Lehmann, § 228, S. 771.

[58]) Staudinger zu § 847, 3b.

[59]) Frank, § 181, Anm. V, 3.

[60]) Soergel zu § 825, Anm. 2.

[61]) Oertmann II, S. 1404, Ia.

Die Drohung bezeichnet das Inaussichtstellen eines Uebels [61]). Auch das Drohen mit einer erlaubten Handlung, wie Erstattung einer Strafanzeige, kann eine Drohung im Sinne der §§ 825, 847 Abs. 2 sein. Bei dem „Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses ist es gleichgültig, ob es rechtlicher oder tatsächlicher Natur ist. Wichtig ist aber, daß der Mißbrauch des Abhängigkeitsverhältnisses auch tatsächlich zur Gestattung des Beischlafs bestimmt hat. Es muß also Kausalzusammenhang vorliegen. Das bloße Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses liegt jedoch vor, wenn die Preisgabe nur durch Versprechung einer Lohnerhöhung oder einer besseren Behandlung erreicht wird, wenn also die Erreichung eines Vorteils allein nicht das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses das Bestimmende ist.

Der Vorsatz des Täters braucht sich in § 847 Abs. 1 u. 2 nicht auf die Folgen, den ideellen Schaden, sondern nur auf die Tat selbst zu erstrecken. Die Folgen können oft mittelbar eintreten, so kann einer Mutter u. U. für die seelischen Leiden ein Schmerzensgeld zugebilligt werden, die sie dadurch erlitt, daß ihr Kind verletzt wurde. Begrenzt ist die Ersatzpflicht der Folgen nur durch die im Zivilrecht herrschende adäquante Kausalität. Für Folgen, die nach dem natürlichen Ablauf der Dinge nicht einzutreten pflegen, kann ein Ersatz nicht zugebilligt werden.

Zusammenfassend läßt sich zu § 847 Abs. 1 u. 2 sagen, daß der Schutz der immateriellen Güter, soweit sie hier erfaßt sind, auch im Vergleich zu fremden Recht ausreichend ist. Wenn bemängelt wird, daß durch § 847 Abs. 2 nur das weibliche Geschlecht geschützt wird und dadurch das männliche Geschlecht benachteiligt erscheint [62]), so geht dies wohl zu weit. Der Schutz des Strafrechts ist in solchen Fällen ausreichend, und es lassen sich wohl kaum Fälle denken, wo bei einem derartigen Fall, etwa bei Verführung eines Jugendlichen durch einen Homosexuellen, eine Geldleistung an den Verletzten angebracht erscheint.

§ 10. *Der § 1300 BGB und seine Voraussetzungen.*

Die zweite Ausnahme, auf die der § 253 hinweist, ist § 1300 BGB:

„Hat eine unbescholtene Verlobte ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet, so kann sie, wenn die Voraussetzungen des § 1298 oder des § 1299 vorliegen, auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen."

Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechtshängig geworden ist."

---

[61]) RGZ. Bd. 50, S. 244.

[62]) s. Spaeth S. 69.

Zunächst knüpft sich der Anspruch aus § 1300 an die Tatsache, daß die Braut ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet hat. Ob eine Schwängerung stattgefunden hat, ist für den Anspruch als solchen gleichgültig. Auch wer von den beiden Verlobten den anderen zur Beiwohnung bestimmt hat, ist nicht in Betracht zu ziehen. Allenfalls wird der Umstand für die Höhe der Entschädigung von Bedeutung sein.

Das Verlöbnis muß rechtswirksam sein. Wann es rechtswirksam ist, ist im BGB nicht festgelegt. Die herrschende Lehre hat angenommen, daß diese Einigung auf Eingehung einer Ehe ein Vertrag ist[63]). Es bedürfen also Minderjährige zur Eingehung einer Verlobung die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Der Anspruch aus § 1300 wäre also einer Minderjährigen, die ohne Einwilligung eine Verlobung eingegangen und dann entehrt und verlassen worden ist, nicht gegeben. Das ist unbillig, besser ist es, der Minderjährigen auch dann den Anspruch aus § 1300 zuzuerkennen, wenn sie bei Eingehen des nicht rechtsgültigen Verlöbnisses die geistige Reife besitzt, um die Tragweite und sittliche Bedeutung der Einigung zu erfassen[64]).

Ferner muß der Verlobte ohne wichtigen Grund vom Verlöbnis zurückgetreten sein. Man wird an das Vorliegen eines wichtigen Grundes höhere Anforderungen stellen müssen, als bei dem „wichtigen Grund" der §§ 1298, 1299. Denn die Gestattung der Beiwohnung durch die Braut erhöht die moralische Pflicht des Verlobten, die Ehe einzugehen. Die Erfordernisse eines „wichtigen Grundes" lassen sich nicht genau festlegen. Als hauptsächliche Gründe werden angesehen: Treubruch, Krankheiten, die der andere Teil bei Eingehen des Verlöbnisses nicht kannte und die geeignet sind, ihn von der Eheschließung abzuhalten, überhaupt alle wichtigen Tatsachen, die nach den in den Gesellschaftskreisen der Verlobten herrschenden Ansichten bei einer sachlichen, die Umstände des einzelnen Falles berücksichtigenden Würdigung geeignet gewesen wären, den zurücktretenden Verlobten von der Eingehung des Verlöbnisses abzuhalten[65]).

Die meisten Schwierigkeiten ergeben sich bei der Frage, wann eine Unbescholtenheit der Braut anzunehmen ist. Im Normalfall wird diese mit der körperlichen Unberührtheit zusammenfallen. Jedoch auch sie schließt eine Bescholtenheit nicht aus, denn nach herrschender Ansicht kann ein sonstiges unzüchtiges Treiben die Annahme einer gechlechtlichen Bescholtenheit begründen. Andererseits schließt das Fehlen der körperlichen Unberührtheit bei Eingehung des Verlöbnisses den § 1300 nicht aus. Als unbescholten wird ein Mädchen angesehen, das ohne ihren Willen zum Beischlaf gezwungen worden ist; auch einer Witwe oder geschiedenen Frau

[63]) RGR. Kom. zu § 1297, Anm. 1.
[64]) So auch Lehmann. Familienr. § 6 II 2, S. 28.
[65]) RG in JW. 1907, 178.

steht, da Unbescholtenheit gleichbedeutend mit Unversehrtheit der weiblichen Geschlechtsehre ist, der Anspruch aus § 1300 offen.

Zusammenfassend läßt sich zu § 1300 sagen, daß er seinen gesetzespolitischen Zweck, den Schutz der weiblichen Geschlechtsehre, kaum erfüllt. Der Haupteinwand, der sich erheben läßt, ist folgender: Der Anspruch aus § 1300 soll ein Ausgleich für die verletzte Geschlechtsehre bieten. Es wird jedoch kaum eine verlassene Braut, deren Ehrgefühl so verletzt ist, daß sie unter dem Makel tatsächlich leidet, den Anspruch geltend zu machen suchen. Praktisch kommt der § 1300 den verlassenen Bräuten zugute, die den Mut haben, die Peinlichkeiten eines solchen Prozesses auf sich zu nehmen; deren Ehrgefühl pflegt im allgemeinen nicht so empfindlich zu sein, daß ihnen durch die Tatsache der Beiwohnung ein Schaden erwachsen ist.

Viel begrüßenswerter wäre die schon erwähnte Regelung des schweizerischen Rechts, die den Anspruch nicht von der Tatsache der Beiwohnung abhängig macht. Der wirkliche Schaden, der der Braut bei einer Auflösung des Verlöbnisses gewöhnlich entsteht, ist die Verringerung der Heiratsaussichten, die nicht allein auf der Tatsache beruhen, daß sie den Makel einer verlassenen Braut hat, sondern auf dem Umstand, daß sich für sie, besonders bei langer Verlobungszeit durch ihr steigendes Alter, die Aussichten, eine Ehe einzugehen, mindern. Die Minderung der Heiratsaussichten ist ein ideeller, nicht etwa ein materieller Schaden, denn eine Ehe darf nicht als materieller Vorteil für eine Frau angesehen werden. Man könnte diesen Nichtvermögensschaden als Minderung der Aussichten auf Eheglück bezeichnen. Eine solche Regelung würde auch gesetzespolitisch ein schützenswertes Interesse vertreten. Die Allgemeinheit hat ein Interesse an der Schließung von Ehen und kann verlangen, daß ein Mann, besonders wenn er seine Braut mehrere Jahre durch die Verlobung an sich gebunden hält, das Eheversprechen auch einlöst.

§ 11. *Die rechtlichen Besonderheiten der Haftung nach den §§ 847, 1300 BGB.*

In gleicher Weise ist die rechtliche Natur der Haftung nach den §§ 847, 1300 BGB im Gesetz geregelt.

„Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt, oder daß er rechtshängig geworden ist."

In beiden Fällen sind es also höchstpersönliche Ansprüche, die nicht übertragbar sind. Daher ist ihre Pfändung nicht möglich [66]), auch ein Pfandrecht kann an ihnen nicht bestellt werden [67]), sie sind

[66]) § 851 ZBO.
[67]) § 1274, Abs. 2 BGB.

nicht aufrechenbar[68]), sie gehören nicht zur Konkursmasse[69]) und können mit einem Nießbrauch[70]) nicht belastet werden. Anders ist es aber in allen Fällen, wenn sie durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig[71]) geworden sind.

Der einzige Unterschied liegt in der Verjährung der beiden Ansprüche. Der Anspruch auf Grund des § 847 verjährt wie alle Deliktsansprüche in drei Jahren seit der Kenntnis des Verletzten von der Tat und dem Täter und ohne Rücksicht darauf in dreißig Jahren[72]). Der Anspruch aus § 1300 BGB hat dagegen eine Verjährungszeit von zwei Jahren seit Auflösung der Verlobung[73]).

§ 12. *Die Vertragsstrafe.*

Da für die vorliegende Arbeit von geringer Bedeutung, sei nur der Vollständigkeit halber die Berücksichtigung eines ideellen Interesses in einer weiteren Stelle des BGB erwähnt.

Der § 343 BGB bestimmt, daß eine verwirkte unverhältnismäßig hohe Vertragsstrafe durch den Richter auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden kann. In Satz 2 dieser Bestimmung heißt es:

„Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist jedes berechtigte Interesse des Gläubigers, nicht bloß das Vermögensinteresse in Betracht zu ziehen." Daraus ist zu ersehen, daß durch die Vertragsstrafe auch ein immaterielles Interesse geschützt werden soll. Wenn also der Gläubiger einer Leistung ein ideelles Interesse an der Leistung hat und er durch die Nichterfüllung einen Nichtvermögensschaden erleiden würde, so kann er durch Verabredung einer Vertragsstrafe sich den Ersatz dieses Nichtvermögensschadens sichern. Insofern stellt also der § 343 Satz 2 eine Ausnahme von der Vorschrift des § 253 BGB dar. Der Gesetzgeber hat in dieser Vorschrift sich auf den Grundsatz gestützt, daß der Gegenstand eines Schuldverhältnisses kein vermögensrechtlicher zu sein braucht. Würde man das verneinen, so müßte man den Schutz ideeller Interessen durch die Vertragsstrafe ablehnen. Aus der akzesorischen Natur der Vertragsstrafe ergibt sich, daß, wenn die Hauptverpflichtung unwirksam ist, eine Vertragsstrafe nicht gefordert werden kann, da die Verpflichtung hierzu ebenfalls unwirksam ist[74]). Es können aber nur solche ideelle Interessen durch die Vertragsstrafe gesichert werden, die rechtlich schutzwürdig sind und nicht gegen die guten Sitten verstoßen.

---

[72]) § 852 BGB.
[73]) § 1302 BGB.
[74]) Endemann, § 109, S. 631.
[68]) § 394 BGB.
[69]) § 1 KO.
[70]) § 1069, Abs. 2 BGB.
[71]) §§ 263, 281, 693 ZPO.

III. Abschnitt.

Die Grundsätze für die Bestimmung der Höhe einer billigen Entschädigung.

§ 13. *Das Strafprinzip und seine Wirkung auf die Höhe des Ersatzes.*

Wie bereits in § 7 dargestellt, sind die Fälle, in denen der Verletzte Naturalherstellung des Nichtvermögensschadens fordern kann, selten. In den Fällen, in denen ein Geldersatz zugebilligt wird, besteht die Hauptschwierigkeit darin, allgemeine Regeln zu finden, um die Höhe des Ersatzes zu bestimmen. Das BGB spricht sowohl in § 847 wie in § 1300 den Verletzten eine billige Entschädigung zu. Der Richter hat also nach freiem Ermessen (§ 287 ZPO) unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls die Entschädigung zuzumessen. Daß das im allgemeinen schwierig sein wird, ist bereits bei der Entstehungsgechichte des § 253 BGB gesagt. Zu weit geht aber Cosack, wenn er behauptet, diese Aufgabe sei ähnlich der, „die Entfernung zwischen Mond und Erde in Papiermark oder Celsiusgraden abzuschätzen [75]). Es soll daher im Folgenden der Versuch gemacht werden, allgemeine Richtlinien für die Bestimmung der Höhe des Ersatzes unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit zu finden.

Dabei ist zunächst wichtig zu untersuchen, was denn der Ersatz des Nichtvermögensschadens bezwecken soll. Es ist das der Schutz der von dem Gesetz bestimmten Rechtsgütern der körperlichen und seelischen Integrität und des damit verbundenen körperlichen und seelischen Wohlbefindens, ferner der Schutz der weiblichen Ehre in §§ 847 Abs. 3 und 1300. Erreicht wird der Schutz in den beiden Paragraphen durch Verpflichtung des Schädigers zur Zahlung einer Geldsumme an den Verletzten. Damit ist gleichzeitig der zweite Zweck erfüllt, nämlich, daß dem Verletzten ein Ausgleich für den erlittenen Schaden geboten wird. Ob das ein Ersatz im wahrsten Sinne des Wortes ist, wird bestritten. Während die herrschende Meinung den Ersatzgedanken vertritt, nämlich daß der Vermögensvorteil ein Aequivalent für den erlittenen Schaden darstellt, behauptet die andere Richtung, daß die Geldleistung an den Verletzten in erster Linie eine Strafe für den Schädiger sein soll, ähnlich wie die Buße im Strafrecht. Man kann diese Lehre als das Strafprinzip bezeichnen.

Der herrschenden Lehre würde zuzustimmen sein, wenn sie bei der Bemessung der Höhe des Ersatzes unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit nicht, wie später näher erörtert, die Vermögenslage der Parteien und unter Umständen sogar den Grad der Schuld in Betracht ziehen würde.

---

[75]) Cosack, § 231 4b.

Folgendes Beispiel möge als Anhalt dienen: Ein Millionär wird von einem Kraftfahrer grob fahrlässig angefahren, schwer verletzt und wird erst nach halbjährigem Aufenthalt im Krankenhaus wieder hergestellt. Neben dem vollen Ersatz der Heilungskosten erhält der Millionär unter Berücksichtigung der schlechten wirtschaftlichen Lage des Beklagten ein Schmerzensgeld in Höhe von 1000.— RM. Daß damit dem Millionär auch nicht im geringsten ein Aequivalent für seinen ideellen Schaden geboten wird, ist außer Frage.

Anders wenn der Fall umgekehrt läge und der Millionär einen Vermögenslosen in derselben Weise verletzen würde. Hier würde das Gericht dem Verletzten unter Umständen das mehrfache des eben erwähnten Schmerzensgeldes zubilligen. Hierdurch würde eher ein Ausgleich für die erlittenen Schmerzen geschaffen sein, in dem sich der Verletzte durch das Geld Annehmlichkeiten verschaffen könnte, die ihm einen Ausgleich für seinen ideellen Schaden bieten würden.

Würde man nun der Lehre folgen, daß in beiden Fällen die Leistungen des Ersatzpflichtigen einen Ersatz darstellen sollen, müßte man sich fragen, ob denn der Schmerz geringer sei, nur weil er von einem Minderbemittelten zugefügt wurde.

Bei Ersatzansprüchen für materielle Einbußen nimmt das Gesetz auf die materielle Lage des Ersatzpflichtigen grundsätzlich keine Rücksicht. Daß es dies aber bei Ersatzansprüchen für ideelle Schäden tut, läßt sich nicht etwa damit erklären, daß sich derartige Einbußen nicht genau in Geld ausdrücken lassen, sondern nur damit, daß es dem Verletzten zum mindesten ein psychisches Aequivalent bieten will.

„Was unser verletztes Gefühl in solchen Fällen vom Recht verlangt, ist nicht der Geldvorteil, sondern daß der Täter für seine Schuld gezüchtigt wird. Nicht Vorteil für uns, sondern Strafe für den Täter bietet uns Genugtuung („Ergetzung" Art. 20. Constitutio criminalis carolina)[76]).

Die Ansprüche aus § 847 ebenso der aus § 1300 haben Strafcharakter und lassen sich mit der Buße des Strafrechts vergleichen. Daß sie in den meisten Fällen darüber hinaus dem Verletzten auch noch einen Ersatz verschaffen, steht dem nicht entgegen, denn auch die Buße des Strafrechts soll neben der Genugtuung dem Verletzten auch eine Entschädigung bieten[77]). Was schon durch folgende Worte in dem Absatz 2 der §§ 188, 231 StGB zum Ausdruck kommt, daß eine erkannte Buße die Geltendmachung eines „weiteren Entschädigungsanspruches" ausschließt.

Zusammenfassend kann man also sagen: Der Sinn der Vorschriften der §§ 847, 1300 ist den Schädigern durch die Ver-

[76]) Seng, S. 363.
[77]) RGSt Bd. 53, S. 208.

pflichtung zur Geldleistung zu strafen und erst in zweiter Linie, wenn es seine Vermögenslage erlaubt, dem Verletzten einen Ersatz zu bieten[78]). Das Geld bietet den Schlüssel für eine Fülle idealer Genüsse und enthält somit ein gewisses Aequivalent für zugefügtes Leiden[79]).

§ 14. *Der Grad des erlittenen Schadens und seine Wirkung auf die Höhe des Ersatzes.*

Bei der Festsetzung der Höhe des Ersazes wird der Richter den Grad der physischen und psychischen Einbuße in Betracht ziehen. Das sind in erster Linie in § 847 Abs. 1 die rein körperlichen Schmerzen. Dabei ist zu beachten, daß ihre Größe nicht immer mit der Schwere der Verletzung gleich sein wird. Oft sind die Schmerzen bei kleineren Verletzungen größer als bei schweren lebensgefährlichen. Geringe Dauer und geringer Grad der Schmerzen schließen einen Anspruch nicht völlig aus, und der Richter darf den Anspruch nicht deshalb ablehnen, weil er den Schaden für geringfügig ansieht[80]). Er wird dann eben eine nur geringe Summe zubilligen. Auch zukünftige Schmerzen sind zu berücksichtigen, wenn die Schmerzen noch anhalten oder die Gefahr einer Verschlimmerung besteht[81]). Auch der Umstand, ob eine Person die Schmerzen mehr oder weniger stark empfindet, wird zu beachten sein. Ein kräftiger Mann wird gewöhnlich bei der gleichen Verletzung weniger Schmerzen empfinden, als ein zartes Mädchen.

Noch schwieriger ist die Bemessung der Schadenshöhe, wenn rein seelische Nachteile in Anrechnung zu bringen sind: also Angst, Kummer oder seelische Depressionen bei Entstellungen. Hierbei werden allgemeine Regeln sich kaum aufstellen lassen. Nur bei Entstellungen wird man das Lebensalter und das Geschlecht des Geschädigten in Betracht ziehen müssen. Frauen werden hierunter regelmäßig mehr zu leiden haben als Männer, besonders dann, wenn die Heiratsmöglichkeit dadurch erschwert scheint. Ferner werden ältere Personen unter einer Entstellung weniger leiden als jüngere. Daß jedoch von Angehörigen gebildeter Stände Entstellungen schwerer empfunden werden, als von den breiten Massen des Vol-

---

[78]) Zu weit geht jedoch Lange (S. 64), der den Bußgedanken sogar auf den Ersatz des Vermögensschaden ausdehnen will und das Ersatzprinzip folgendermaßen ablehnt: „Der Liberalismus hat den Strafgedanken aus dem Zivilrecht in das Strafrecht verbannt. Lebensnahe Rechte müßten nicht vom Ausgleichsgedanken, sondern vom Bußgedanken ausgehen. Dadurch wird dem Unrecht wirksamer vorgebeugt als durch individualistisch aufgebaute Rechte."

[79]) v. Gierke, S. 197.

[80]) RG WarnE. 1911, 199.

[81]) HRR. 1931/1309.

kes, ist mit Recht vom RG. als willkürlich und grundlos abgelehnt worden [82]).

Liegt ein Anspruch aus § 1300 vor, so wird man bei der Bemessung des Schadensersatzes auch den Grad der seelichen Schmerzen in Betracht zu ziehen haben [83]). Der Schmerz wird um so größer sein, je länger die Verlobung bestanden hat, oder das Verhalten des Verlobten besonders ehrkränkend war. Das wird von der herrschenden Lehre mit Recht angenommen, obgleich sie auf dem Standpunkt steht, daß der Anspruch aus § 1300 seinem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung der durch den Verlöbnisvertrag begründeten Verpflichtung zur Eheschließung und daher nicht deliktischer Natur ist [84]).

Eine gewisse deliktische Natur muß jedoch allein aus dem Grund bejaht werden, weil, wie vorher nachgewiesen, der § 1300 einen Strafgedanken enthält. Auch spricht der Inhalt des § 1300 durch seine Aehnlichkeit mit dem des § 847 BGB für seine deliktische Natur.

§ 15. *Der Grad der Schuld und seine Wirkung auf die Höhe des Ersatzes.*

Daß der Grad der Schuld des Ersatzpflichtigen bei der Bemessung des Schmerzensgeldes in Anrechnung zu bringen sei, ist von der Rechtsprechung und Literatur abgelehnt worden [85]) Dieser Grundsatz wurde jedoch durchbrochen durch eine Entscheidung des Reichsgerichts [86]), wo ein besonders grobes Verschulden des Schädigers berücksichtigt wurde, und zwar mit den Worten: „zumal es (das Verschulden) auf den Geschädigten verbitternd wirken kann". Die herrschende Lehre hat sich dieser Ansicht noch nicht angeschlossen [87]). So sagt John [88]): „Zueinander in Beziehung gesetzt ist auf der einen Seite die schädigende Handlung des Ersatzpflichtigen, auf der anderen Seite das körperliche und seelische Leiden des Verletzten. Wann beginnt dieses? Erst nach Beendigung der schädigenden Handlung! Diese Handlung erzeugt den Schmerzensgeldanspruch. Sein Umfang und sein Inhalt wird aber nur durch den Tatbestand bestimmt, der frühestens unmittelbar nach dem Eintritt des Schadensereignisses beginnt. Was vor diesem Zeitpunkt liegt, stellt noch keinen immateriellen Schaden dar. Also kann auch der Grad des Verschuldens einen solchen gar nicht erzeugen. Das schuldhafte Handeln des Schädigers löst zwar den Anspruch aus und begründet

[82]) RGZ. Bd. 76, S. 176.
[83]) JW. 1920 S. 981; LZ. 1920 S. 437.
[84]) RG in LZ. 1920, S. 437.
[85]) Bay. Z. 1910, S. 217 ff.
[86]) RGZ. Bd. 136, S. 60.
[87]) Staudinger zu § 847, 4.
[88]) John, S. 261.

ihn, der Anspruch selbst wird inhaltlich aber nur durch das bestimmt, was nach seinem Entstehen im Körper und in der Seele des Verletzten vor sich geht."

Dieser Ansicht ist jedoch nicht zu folgen. Bei einer Entscheidung nach Billigkeit sind grundsätzlich alle Umstände des Falles zu berücksichtigen [89]), und es ist nicht einzusehen, warum nicht auch ein besonderes Verschulden des Schädigers dabei berücksichtigt werden soll.

Hiermit ist eine neue Stütze für die Annahme eines Strafgedankens in § 847 BGB gewonnen, denn bei allen anderen Ansprüchen aus Delikten im BGB ist im Gegensatz zum Strafrecht der Grad der Schuld, falls er nicht im Gesetz besonders hervorgehoben ist, unbeachtlich [90]).

§ 16. *Die materielle und soziale Stellung der Beteiligten und ihre Wirkung auf die Höhe des Ersatzes.*

Weiterhin ist die wirtschaftliche Stellung der Beteiligten in Betracht zu ziehen.

Die Vermögenslage des Ersatzpflichtigen ist auf alle Fälle zu berücksichtigen, auch wenn er gestorben ist, ist seine und nicht die der Erben in Betracht zu ziehen [91]).

Das Vermögen des Beschädigten wird man in der Hinsicht zu beachten haben, als die Entschädigung so zuzumessen ist, daß ihm grundsätzlich ein Aequivalent für den erlittenen Schaden geboten wird. Die Summe wird also im allgemeinen, je größer sein Vermögen ist, auch reichlicher zu bemessen sein, vorausgesetzt, daß die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten nicht in Betracht zu ziehen sind. Kann dem Ersatzpflichtigen dies in Ansehung seiner Vermögenslage nicht zugemutet werden, wird die Summe doch so zu bemessen sein, daß der Schädiger diese wenigstens als Strafe empfindet und dem Verletzten ein seelisches Aequivalent geboten wird. In diesem Sinne ist auch die Entscheidung des RG. einzuschränken, in dem es in Anlehnung an die vorhin erwähnte Bestimmung des Allgemeinen Landrechts betont: „wenn geltend gemacht wird, daß die gute Vermögenslage des Ersatzberechtigten in Betracht zu ziehen sei, so heißt das, daß sie zu seinen Ungunsten in Betracht gezogen werden müsse" [92]). Das natürlich nur dann, wenn die gute Vermögenslage des Berechtigten einer schlechten des Verpflichteten gegenübersteht. Gerade dieser Satz zeigt, daß bei

[89]) Planck zu § 847, 3.

[90]) Dernburg (Schuldverh. 1, S. 70) vertritt jedoch die Ansicht, daß es dem Richter nach § 287, 2 TO. möglich ist, bei Würdigung aller Umstände auch den Grad der Schuld des Schädigers zu beachten.

[91]) Staudinger zu § 847, 4.

[92]) RG, JW. 1925, S. 2606.

Unbilligkeit der Ersatzgedanke vollkommen in den Hintergrund tritt, und nur noch das Strafprinzip Anwendung findet.

Sieht man von der Vermögenslage des Ersatzberechtigten ab, so fragt es sich, ob seine soziale Stellung die Höhe des Ersatzes beeinflußt, denn die soziale Stellung pflegt nicht immer mit der wirtschaftlichen gleich zu sein. Im Sinne unserer heutigen Rechtsauffassung wird man grundsätzlich diese Frage ablehnen müssen. Jedoch muß beachtet werden, daß der Ersatz des Nichtvermögensschadens außer einer Strafe für den Schädiger auch ein Ersatz für den Beschädigten sein soll. Dieser Ersatz soll so bemessen sein, daß er den Verletzten in die Lage versetzt, sich dadurch Annehmlichkeiten zu verschaffen, die ihn die erlittenen Einbußen vergessen lassen. Hierbei werden die Ansprüche der verschiedenen sozialen Stände auseinandergehen, indem die der einfachen Stände leichter zu befriedigen sind. Will man also auf den Ersatzgedanken nicht verzichten, wird, so unsozial es anmuten mag, in vielen Fällen die soziale Stellung des Beschädigten doch zu beachten sein.

Die bisher gefundenen Grundätze gelten sowohl für die Ansprüche aus § 847 wie aus § 1300 BGB. Bei einem Anspruch aus § 1300 wird man der sozialen Stellung und dem Stande der Ausbildung der Braut sogar erhöhte Bedeutung beimessen müssen, da in der Mehrzahl der Fälle von einem Vermögen der Braut nicht gesprochen werden kann [93]).

In allen Fällen sind bei der Bemessung des Ersatzes die beiderseitigen Vermögensverhältnisse zur Zeit des Urteils und nicht die zur Zeit des schädigenden Ereignisses zu berücksichtigen [94])

§ 17. *Besondere Tatsachen und ihre Wirkung auf die Höhe des Ersatzes.*

Bei der Festsetzung der Höhe des Ersatzes muß sich der Ersatzberechtigte ein mitwirkendes Verschulden nach Maßgabe des § 254 BGB anrechnen lassen [95]). Auch eine compensatio lucri cum damno ist möglich. Eine widerrechtlich vorgenommene Operation, die mit großen Schmerzen verknüpft ist, kann letzten Endes einen günstigen Verlauf haben. Die Billigkeit erfordert es, daß bei Feststellung des Umfangs der Haftung der Vorteil, der in der erzielten Wirkung liegt, mit berücksichtigt wird [96]).

Volkswirtschaftlich wichtig und daher hier näher erörtert ist noch der Einfluß des Bestehens einer Haftpflichtversicherung des Ersatzpflichtigen auf die Höhe des Schmerzensgeldes. Ein großer

[93]) s. a. JW. 1920, S. 981.
[94]) RG, JW. 1923, S. 174.
[95]) Staudinger zu § 847, 4.
[96]) Kremer, S. 40.

Teil aller Ersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen trifft Personen, die gegen Haftpflicht versichert sind (z. B. alle Kraftfahrer). Hier ist die Meinung vertreten worden, daß, wenn für das Schmerzensgeld eines Ersatzpflichtigen eine Haftpflichtversicherung aufkommt, sein Vermögen nicht in Betracht zu ziehen sei [97]). So behauptet Schramm [98]), daß die Versicherung das Vermögen des Schuldners erhöhe und „nach gesundem Empfinden müsse gerade die vom Schuldner geschaffene Wohltat der Versicherung dem Geschädigten zugute kommen. So hat ein Gericht einen Vermögenslosen zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 5000.— RM. verurteilt, nur weil er versichert war [99]). Die herrschende Lehre hat das mit Recht abgelehnt [100]). Es ist nicht richtig, wenn man sagt, daß bei einer Haftpflichtversicherung die Versicherungssumme zum Vermögen des Versicherten gehört. Im Gegenteil, die Prämien, die gezahlt werden, mindern sein Vermögen und werden als Entgelt dafür bezahlt, daß die Versicherung ihn im Schadensfall von Ansprüchen Dritter befreit [101]). Außerdem würden, wollte man von der alleinigen Berücksichtigung des Vermögens des Versicherten abgehen, die Prämien zu hoch werden und das würde sich volkswirtschaftlich ungünstig auswirken.

Von dem Standpunkte aus gesehen, daß das Schmerzensgeld eine Strafe für den Schädiger sein soll, wäre es begrüßenswert, wenn die Schmerzensgeldansprüche aus den Versicherungsverträgen herausgenommen werden würden, denn nur dann wird eine Geldleistung als Strafe empfunden, wenn sie der Täter aus seinem eigenen Vermögen bezahlen muß. Das dürfte auch bei der geplanten Zwangshaftpflichtversicherung zu berücksichtigen sein [102]).

[97]) DJZ. 1916, S. 739; s. a. RG Bd. 86, S. 28.
[98]) Schramm, Dtsch. Autorecht 1935, 4.
[99]) Dresd. OLG, 6. Mai 1932, 8. Zivil. Sen.
[100]) RGZ. Bd. 63, S.104.
[101]) Rosenmeyer, S. 164.
[102]) Auch würde dann der eigentümliche Zustand verschwinden, daß die Versicherungsgesellschaft für jeden begüterten Ersatzpflichtigen regelmäßig ein höheres Schmerzensgeld ersetzen muß, als bei einem weniger Bemittelten, trotzdem die Prämien bei beiden dieselben sind.

C. Schluß.

§ 18. *Kritik unter Berücksichtigung einer neuen gesetzlichen Regelung.*

Schon im Laufe der Arbeit ist an verschiedenen Stellen Gelegenheit genommen worden, an der geltenden gesetzlichen Regelung Kritik zu üben. In fast allen Schriften über den Ersatz des Nichtvermögensschadens findet man die Ansicht vertreten, daß die Regelung des BGB in dieser Hinsicht nicht den Ansprüchen, die das Rechtsempfinden an sie stellt, gerecht wird.

Besonders ist der fehlende Schutz der Ehre im BGB auffallend. Daß die Rechtsprechung sich bereits bemüht, diesen Mangel zu lindern, ist bereits unter § 7 betont. Hierbei muß im Rahmen des § 249 BGB eine Erweiterung des Ehrenschutzes durch eine großzügige Zulassung von Unterlassungs- und Beseitigungsklagen [103]) den immateriellen Gütern ein weitgehenderer Schutz zugebilligt werden.

Darüber hinaus wird die Abschaffung des § 253 BGB gefordert. Außer rein praktischen Gründen war für seine Schaffung der Gedanke ausschlaggebend, daß es dem deutschen Rechtsempfinden zuwider laufe, sich ideelle Güter in Geld aufwiegen zu lassen. Da man eine andere Lösung nicht fand, hat man überhaupt jeden Ersatz abgelehnt. Dabei ist bereits bei der Besprechung des schweizerischen Rechts auf die Möglichkeit hingewiesen, die Geldleistung in solchen Fällen gemeinnützigen Instituten zuzuwenden. Es muß außerdem festgestellt werden, daß das römische und germanische Rechtsempfinden durch die Annahme einer Geldsumme als Ersatz für ideelle Schäden durchaus nicht verletzt wurde, denn ausschlaggebend war der Gedanke, daß die Geldleistung eine Strafe für den Täter sein sollte. Unter diesem Gesichtspunkt hat sich Kohler [104]) auch mit Recht für einen stärkeren Schutz der Persönlichkeit und für weiter gehenden Ersatz des ideellen Schadens eingesetzt, indem er darauf hinweist, daß es falsch verstandener Idealismus sei, nur für Vermögensschäden eine Entschädigung zuzubilligen. Es handle sich hierbei nicht darum, Ehre, Freiheit usw. zu verkaufen, sondern um Sühne für die Verletzung solcher Rechtsgüter. Gerade wenn man das Vermögen des Frevlers preisgäbe, bekunde man die Hochachtung gegen derartige Rechtsgüter.

---

[103]) Ebbecke, S. 96.
[104]) Kohler, S. 250 ff.

Auch wenn, wie bereits erwähnt, der Ersatz der Affektionsgüter unter die Beschränkung des § 253 fällt, müßte auch hier wenigstens teilweise eine Aenderung getroffen werden. Unbillig ist z. B. daß, wenn jemand, der von der hohen Wertschätzung einer Sache durch den Eigentümer weiß, diese beschädigt oder zerstört, er nur verpflichtet ist, den Verkehrswert der Sache zu ersetzen. Gerade hier zeigt sich, wie angebracht der Strafgedanke ist und wie unbillig die Beschränkung des § 253 sein kann. In solchen Fällen ist, wie auch in einigen der erwähnten fremden Rechte, der Ersatz des Affektionswertes zu fordern.

In jeder Hinsicht befriedigend würde der Vorschlag Baur's [105]) für eine zukünftige Regelung des Ersatzes für Nichtvermögensschadens sein: „Für Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, muß Ersatz in Geld geleistet werden. Ist eine Geldleistung untunlich, so kann jeder der beiden Parteien Naturalrestitution verlangen. Beruht der Schaden auf einer besonderen, nur dem Geschädigten eigentümlichen Wertschätzung eines Gegenstandes, so ist Ersatz in Geld nur zu leisten, wenn der Täter von dieser Wertschätzung wußte oder wissen mußte.

Verstößt eine Geldleistung an den Geschädigten gegen das deutsche Rechtsempfinden, so kann der Geschädigte Leistung an eine gemeinnützige Einrichtung verlangen.

Der Richter kann eine andere Art der Sühne anordnen."

Hinzuzufügen wäre noch, daß der Ersatz nach Billigkeit zu bemessen ist, unter dem Gesichtspunkt, daß die Geldleistung nach unten so zu begrenzen ist, daß sie mindestens für den Schädiger eine Strafe darstellt.

Eine solche Regelung mag gewisse praktische Nachteile für eine einheitliche Rechtsprechung haben, weil nicht jeder Richter über den Wert der ideellen Güter gleicher Meinung sein wird. Das Rechtsschutzinteresse der Allgemeinheit ist trotzdem höher zu werten, und ähnliche Schwierigkeiten hat man im Strafrecht bei der Bestimmung der Höhe des Strafmaßes immer gehabt.

---

[105]) Baur, S. 34.